El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante Claudia Milena Ramírez Osorio

Accionado Nueva EPS y Protección S.A.

Vinculados Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / ENTRE LOS DÍAS 180 Y 540 / CORRESPONDE AL FONDO DE PENSIONES / CONCEPTO DE REHABILITACIÓN / NO IMPORTA SI ES FAVORABLE O NO.**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades accionadas al negarse a pagar las incapacidades concedidas entre los días 180 a 540.

… la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad, sentando como regla general la improcedencia del amparo al existir en la jurisdicción ordinaria laboral, un mecanismo de defensa judicial que en principio resulta idóneo y eficaz para la satisfacción del derecho reclamado.

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del interesado, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometidos, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental…

Lo primero que se debe referir al respecto es que no existe debate sobre el ciclo de incapacidades en que se encuentra la accionante y que se ubica entre los días 180 a 540… El debate gira en torno a la obligación de reconocer el respectivo subsidio del fondo de pensiones Protección S.A., entidad que plantea que, ante la existencia de concepto de rehabilitación desfavorable, y haberse iniciado trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral… no debe asumir dicha carga.

Frente a esa justificación baste indicar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, independientemente de que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días y hasta el 540, corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0172-2023

Acta número 264 de 01-06-2023

**Pereira, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por Protección S.A. contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 29 de marzo pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que fue diagnosticada con meningitis bacteriana, producto de la cual se le han venido concediendo incapacidades médicas. Sin embargo, Protección S.A. se niega a sufragar el subsidio correspondiente, con el argumento de que la EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable y se dio inicio al proceso de calificación de invalidez. Agregó que carece de ingresos económicos y por ello la decisión del fondo de pensiones afecta su derecho al mínimo vital.

Pretende se ordene a la entidad que corresponda, el pago de las incapacidades generadas del mes de octubre de 2022 hasta la fecha[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 16 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS manifestó que el amparo en este caso luce improcedente al constituir en pretensión netamente económica y existir otros medios de defensa judicial[[2]](#footnote-3).

Protección S.A. refirió que solo procede el pago de subsidios de incapacidad a cargo del fondo de pensiones, cuando se superen los 180 días de incapacidad continua y exista concepto favorable de rehabilitación. En este caso, no se cumple este último requisito toda vez que el 19 de julio de 2022 la EPS emitió en nombre de la actora pronóstico desfavorable de recuperación.

Agregó que las eventuales incapacidades que se generen luego del día 540 deben ser reconocidas por la respectiva EPS y que la tutela es improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Primero Civil del Circuito local accedió al amparo invocado y ordenó a Protección S.A. sufragar el subsidio a las incapacidades concedidas a la actora desde el 15 de septiembre de 2022 al 09 de abril de 2023, y las que se llegaren a emitir hasta el día 540.

Para adoptar esa determinación, consideró que al tratarse de incapacidades entre el rango de los 180 a 540 días, las cuales suplen el salario de la accionante, la obligación legal de reconocerlas recae en el fondo de pensiones, ello con independencia de que el concepto de rehabilitación sea desfavorable ya que tal circunstancia no luce *“suficiente para limitar o suspender el pago de las incapacidades (…), pues las incapacidades justamente se estructuran como la forma de salvaguardar las garantías de quien por una situación de salud ha perdido o se ha visto limitada su capacidad laboral”.*

De otro lado se dispuso la desvinculación de la Nueva EPS y de su Director de Prestaciones Económicas, al no haber dado lugar a lesión de derechos en este caso[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** Protección S.A. acudió a iguales argumentos a los que planteó en su contestación de la demanda[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades accionadas al negarse a pagar las incapacidades concedidas entre los días 180 a 540.

Frente a esa situación, la primera instancia consideró que, en efecto, Protección S.A. se sustrajo de su obligación legal de reconocer el subsidio correspondiente. Dicho fondo de pensiones alegó que en el caso no procede el pago de las incapacidades en razón a que existe concepto desfavorable de rehabilitación y que la tutela desconoce el requisito de la subsidiariedad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si la entidad accionada lesionó los derechos de la actora.

**2.** La accionante se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la persona directamente afectada por la presunta falta de pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas.

Mientras que la legitimación por pasiva se encuentra radicada en Protección S.A. y en la Nueva EPS, esta última por intermedio de su Director de Prestaciones Económicas, como entidades a las cuales se encuentra afiliada la actora y que, en consecuencia, recae la eventual competencia para reconocer las incapacidades concedidas.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se advierte que:

**3.1.** Se cumple con el requisito de la inmediatez. Si bien no obra en el expediente prueba directa de la negativa del Fondo de Pensiones para asumir el pago del subsidio, ella fue ratificada en el informe rendido y se infiere que fue posterior a octubre de 2022, por tres razones: desde esa época es que se reclama el pago de subsidios (pretensiones); para ese momento ya se había iniciado el trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral (una de las razones esgrimidas segunda la actora, para negar el pago); y, según comunicado del empleador de fecha 11 de octubre de 2022, obrante en la página 10 del archivo 001 de primera instancia, allí fue donde se informó a la accionante que, por superarse los 180 días, se suspendía el pago de auxilio por incapacidad de su parte porque, en lo sucesivo, debían ser reconocidos directamente por el fondo de pensiones. Si la demanda se presentó el 14 de marzo (archivo 002 primera instancia), es claro que entre uno y otro momento no trascurrió el término de 6 meses que se tiene como razonable para acudir a la solicitud de amparo.

**3.2.** En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad, sentando como regla general la improcedencia del amparo al existir en la jurisdicción ordinaria laboral, un mecanismo de defensa judicial que en principio resulta idóneo y eficaz para la satisfacción del derecho reclamado.

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del interesado, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometido, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental, dejando de ser el asunto un debate meramente legal. Ello sucede, por ejemplo, en aquellos casos donde resulta posible presumir la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, cuando el emolumento reclamado representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia[[6]](#footnote-7).

En este asunto la demandante alegó en el escrito de tutela que carece de ingresos, es decir que no cuenta con fuente económica para satisfacer sus necesidades básicas, afirmación que dejó de ser desvirtuada por las demandadas.

Así mismo ante esta sede, la citada señora brindó respuestas al cuestionario elaborado por la colegiatura, de las cuales se extrae que se desempeña como auxiliar de puestos de pago, con una remuneración de un salario mínimo legal vigente, que “en este momento derivo de los ingresos por las incapacidades”, que “no poseo ingresos adicionales” y que tiene a su cargo a sus dos hijos menores de edad[[7]](#footnote-8).

Está acreditado, además, que para el momento en que se promovió el amparo le adeudaban más de cinco meses por concepto de incapacidades, luego se puede presumir que se trata de un caso donde la falta de pago de las incapacidades, que suplen el salario mínimo mensual del trabajador mientras alcanza su recuperación, pone en riesgo derechos de índole fundamental como el mínimo vital y la vida digna, pues se trata, además, de una persona con periodos de incapacidad prolongados.

En las anteriores condiciones, no resulta idóneo el medio de defensa judicial establecido por el legislador.

**5.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, es de reiterarse que el debate planteado frente al fallo de primer nivel guarda relación con el mandato impuesto a Protección sobre el pago de incapacidades, carga que, alega esa entidad, no debe asumir al existir en este caso concepto desfavorable de recuperación.

**5.1.** Lo primero que se debe referir al respecto es que no existe debate sobre el ciclo de incapacidades en que se encuentra la accionante y que se ubica entre los días 180 a 540 (más concretamente para el 09 de abril de este año, sumaban 456 días tal como se deduce del certificado correspondiente[[8]](#footnote-9)). El debate gira en torno a la obligación de reconocer el respectivo subsidio del fondo de pensiones Protección S.A., entidad que plantea que, ante la existencia de concepto de rehabilitación desfavorable, y haberse iniciado trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (en trámite de apelación ante la Junta Nacional), no debe asumir dicha carga.

**5.2.** Frente a esa justificación, baste indicar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional[[9]](#footnote-10), independientemente de que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días y hasta el 540, corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Por tanto, existiendo el concepto de rehabilitación, así no sea favorable, le correspondía a Protección S.A. el reconocimiento y pago de los subsidios derivados de periodos de incapacidad, como lo señaló la sentencia impugnada.

En conclusión, la negativa del pago de incapacidad, por aquella razón, constituye un obstáculo injustificado para la concreción del derecho laboral que se trata.

**6.** En estas condiciones, como los argumentos que plantea la recurrente frente al fallo de primer nivel no tienen la entidad suficiente para demeritar esa providencia, la misma será confirmada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivos 01 y 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 14 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 18 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 09 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 05 del archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver entre otras las Sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-146 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-729 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada; T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-920 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-10)